CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Brăilei, nr. 1, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva adresei nr. ...../....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Contract de execuție lucrări privind obiectivul: Asfaltare străzi în ....., județul .....”, cod CPV ....., s-a solicitat: anularea adresei nr. ...../....., precum și a documentelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. ...../ ....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta depusă a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă. Ulterior, prin adresa nr. 1333/04.06..... a fost transmisă notificarea prealabilă, autoritatea contractantă răspunzând prin adresa nr. 8823/07.06....., prin care menționează că nu adoptă măsuri de remediere.

Contestatorul menționează că în adresa de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a reținut: „în ceea ce privește solicitarea de clarificări privind «modul de îndeplinire a propunerii tehnice prin prezentarea .....a proiectului, în baza graficului Gantt (...)», considerăm că informațiile prezentate de ofertantul SC ..... SRL, sunt

concludente, drept urmare cerința privind îndeplinirea celor solicitate mai sus, se va considera îndeplinită”, prin urmare, consideră că se impunea incidența prevederilor art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a adopta măsurile de remediere într-un termen de 7 zile de la data transmiterii răspunsului la notificarea prealabilă.

Cu privire la graficul Gantt, față de afirmațiile autorității contractante din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul precizează următoarele:

- în fișa de date a achiziției se solicită: *„c) Graficul de execuție al lucrării, cu prezentarea următoarelor documente: Structura WBS (Work Breakdown Structure); Structura de dezvoltare ierarhică privind activitățile proiectului; Graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului. Pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt se vor evidenția: cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate*”;
- art. 9.2. din contract prevede: *„Antreprenorul are obligația de a supraveghea lucrările, de a asigura forța de muncă, materialele, instalațiile, echipamentele și toate celelalte obiecte, fie de natură provizorie, fie definitivă, cerute de și pentru îndeplinirea prezentului contract, în măsura în care necesitatea asigurării acestora este prevăzută în contract sau se poate deduce în mod rezonabil din contract*”;
- mențiunile din cadrul metodologiei de la pag. 10/11: *„În secțiunea următoare vom explica elementele cuprinse în grafic, fundamentând durata de execuție ofertată prin alocarea de resurse pe articole de lucrări pentru fiecare categorie de lucrări. Menționăm că pentru realizarea lucrărilor în termenul stabilit în graficul de execuție prezentat vom aloca resurse tehnice utilaje și echipamente, respectiv resurse umane suficiente pentru a duce la bun sfârșit lucrările în condițiile și cerințele tehnice specificate în documentația proiectului și asumată prin propunerea tehnică prezentată*”;
- prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractanta a solicitat „indicarea secțiunii din cadrul ofertei depuse (...) unde se regăsesc informații cu privire la Graficul Gantt (...)” și nu „informații cu privire la modul în care se evidențiază cantitatea de manoperă (...)” așa cum

eronat susține autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. ...../.....;
- prin adresa de solicitare de clarificări, s-a solicitat: *„Indicarea secțiunii din cadrul ofertei depuse de dvs. unde se regăsesc informații cu privire la Graficul Gantt, așa cum este prezentat în cadrul documentației de atribuire, prin evidențierea: cantităților de lucrări/echipamente, cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manopera alocată pe fiecare activitate*";
- în răspunsul la solicitarea de clarificări, au fost prezentate informații cu privire la graficul Gantt realizat în baza structurii WBS cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului. Pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor din graficul Gantt sunt evidențiate cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și alocarea de manoperă pe activități;
- în graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS au fost prezentate cantitățile de lucrări cu unitatea de măsură pentru cantitatea de lucrări prevăzută (coloana 6, respectiv 7) și echipamente respectiv manoperă alocată pe fiecare activitate (detaliate în reprezentarea grafică); în cadrul propunerii tehnice (pag. 170 – pag. 173 este prezentat graficul Gantt cu alocarea de 100% a resurselor umane și tehnice prezentate în cadrul Metodologiei (pag. 2 – pag. 73) și în cadrul Formularului 7 și Formularului 8, astfel încât lucrările să fie realizate în termenul de execuție contractual.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a interpretat în mod abuziv și tendențios faptul că s-ar fi prezentat doar cantități de lucrări fără a prezenta alocarea de resurse pe articole de lucrări pentru fiecare categorie de lucrări, contrar documentelor din cadrul ofertei ce se află în posesia acesteia, în speță Metodologia, Graficul Gantt, WBS, PERT, Formularul nr. 7 și 8 sau, devizul de lucrări fără valori în care sunt evidențiate resursele alocate pentru fiecare categorie de lucrări în parte (cantități de: material, manoperă, utilaj și transport).

De asemenea, contestatorul consideră că prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă și-a corectat comunicarea privind rezultatul evaluării tehnice prin excluderea referinței privind includerea pe grafic a cantităților de materiale.

Contestatorul precizează că în reprezentarea grafică a graficul Gantt realizat în baza structurii WBS este evidențiată manopera, dar nu cantitatea. Alocarea resurselor umane este reprezentată în alt grafic, prezentat în propunerea tehnică și este raportată procentual (Alocarea resurselor 100% pentru îndeplinirea cu succes a activităților/ subactivităților propuse în contract). Acest aspect se abordează astfel datorită necorelării liniare a programului de calcul MICROSOFT PROJECT în care se realizează graficele și programele de ofertare. Cantitatea resurselor umane exportate din programele de ofertare nu poate fi transpusă liniar în Microsoft Project dar aceasta se regăsește în cadrul Formularelor C8, în care sunt evidențiate totalul orelor de manopera iar

dacă autoritatea contractantă dorea acest lucru transpus în grafic, putea solicita transmiterea acestui document care este identic cu cel mai sus menționat și prezentat deja în cadrul propunerii prezentate (Alocarea resurselor 100% pentru îndeplinirea cu succes a activităților/ subactivităților propuse în contract), singura diferență fiind defalcarea categoriilor de meserii/lucrări. Mai mult, în mențiunile din metodologia depusă inițial împreună cu graficul, s-au justificat elementele cuprinse în grafic, fundamentând durata de execuție ofertată prin alocarea de resurse pe articole de lucrări pentru fiecare categorie de lucrări. Pentru realizarea lucrărilor în termenul stabilit în graficul de execuție prezentat s-au alocat resurse tehnice utilaje și echipamente, respectiv resurse umane suficiente pentru a duce la bun sfârșit lucrările în condițiile și cerințele tehnice specificate în documentația proiectului și asumată prin propunerea tehnică prezentată.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg, respectiv cauza T-195/08.

Contestatorul anexează la contestație, dovada constituirii cauțiunii, în original.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. ...../.....-...../14.06....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; oferta tehnică depusă de contestator; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 9326/15.06....., înregistrată la CNSC sub nr. .....15.06....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos. În fapt, autoritatea contractantă consideră că oferta depusă de SC ..... SRL nu prezintă informații din care să reiasă îndeplinirea cerințelor din cadrul fișei de date, secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, cu privire la prezentarea:

- Graficului Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului (prin activitățile

proiectului se înțelege articol de deviz), iar pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt se vor evidenția: cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate;

- .....a proiectului, întocmită în baza graficului Gantt. Diagrama Pert va trebui să prezinte pentru fiecare activitate următoarele informații: cel mai devreme moment de start, cel mai târziu moment de start, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai târziu moment de finalizare, durata activității și marja. Eșalonarea .....se va realiza la nivel de zile (ziua 1=1, ziua 2=2, ziua 3=3 ziua n=n). De asemenea durata și marja se vor exprima în zile (calendaristice sau lucrătoare)

În acest sens, în conformitate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, autoritatea contractanta comunică prin intermediul SEAP, ofertantului SC ..... SRL, solicitarea de clarificări nr. 7757 din 18.05..... prin care solicită acestuia să indice unde în cadrul ofertei depuse se regăsesc informații concludente privind:

• graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului (prin activitățile proiectului se înțelege articol de deviz), iar pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt se vor evidenția: cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate.

• îndeplinirea cerinței din cadrul Fișei de date, secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, se solicita Prezentarea .....a proiectului, întocmită în baza graficului Gantt. Diagrama Pert va trebui să prezinte pentru fiecare activitate următoarele informații: cel mai devreme moment de start, cel mai târziu moment de start, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai târziu moment de finalizare, durata activității și marja. Eșalonarea .....se va realiza la nivel de zile (ziua 1=1, ziua 2=2, ziua 3=3 ziua n=n). De asemenea durata și marja se vor exprima în zile (calendaristice sau lucrătoare)

Astfel, autoritatea contractantă arată că ofertantul a transmis adresa nr. 1244 în data de 23.05..... prin care prezintă următoarele: „Răspuns întrebare nr. 1. La pagina 178 din cadrul propunerii tehnice s-a prezentat graficul de execuție al lucrărilor, realizat în baza structurii WBS cu evidențierea clară a activităților defalcate pe cantitățile de lucrări, derularea / echipamente cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate. Răspuns întrebare nr. 2: La paginile 174-176 din cadrul propunerii tehnice s-a prezentat Diagrama PERT a proiectului, în baza graficului Gantt. Pentru fiecare activitate în parte s-a indicat momentul de început și momentul de finalizare, a se vedea la paginile menționate mai sus (...). În ceea ce privește solicitarea de clarificări privind „modul

de îndeplinire a propunerii tehnice prin prezentarea .....a proiectului, în baza graficului Gantt (...) considerăm că informațiile prezentate de către ofertantul SC ..... SRL, în cadrul notificării numărul prealabile nr. 1333/04.06....., sunt concludente, drept urmare cerința privind îndeplinirea celor solicitate mai sus, se va considera îndeplinită. Totodată ținem să precizăm faptul că modalitatea prin care ofertantul a ales să lămurească aspectele referitoare la îndeplinirea acestei cerințe putea fi făcută în cadrul răspunsului la clarificări și nu în cadrul notificării prealabile".

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizei documentelor aferente propunerii tehnice depuse de ofertant în cadrul prezentei proceduri precum și răspunsului formulat de către acesta la solicitarea de clarificări nr. 7757 din 18.05....., îi comunică adresa nr. 2887/26.04..... prin care oferta depusa este respinsă ca inacceptabilă și neconformă din următoarele considerente:

„Ca urmare a analizei răspunsului din adresa nr. 1244 din data 23.05....., se constată următoarele:

1. În ceea ce privește solicitarea de clarificări referitoare la „modul de îndeplinire a propunerii tehnice prin prezentarea .....a proiectului, în baza graficului Gantt (...)", considerăm că informațiile prezentate de către ofertantul SC ..... SRL, în cadrul notificării prealabile nr. 1333/04.06....., sunt concludente, drept urmare cerința privind îndeplinirea celor solicitate mai sus, se va considera îndeplinită. Totodată ținem să precizăm faptul că modalitatea prin care ofertantul a ales să lămurească aspectele referitoare la îndeplinirea acestei cerințe trebuia făcută în cadrul răspunsului la clarificări și nu în cadrul notificării prealabile.

2. În cadrul „Graficului Gantt - parte a propunerii tehnice" nu se regăsesc informații cu privire la modul prin care se evidențiază cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate din cadrul acestuia, în consecință informațiile regăsite în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări și în cadrul propunerii tehnice nu îndeplinesc cerințele impuse prin fișa de date, secțiunea - IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice și anume prezentarea cantității de manoperă pe fiecare activitate prezentată în cadrul Graficului Gantt al lucrării. Autoritatea contractantă nu poate lua în considerare răspunsul primit în solicitarea de clarificări deoarece prin acest răspuns se face trimitere la graficul Gant întocmit în baza structurii WBS depus inițial de către ofertant în cadrul propunerii tehnice, de unde nu rezultă cantitatea de manoperă alocată pe fiecare

activitate în parte. În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări formulat de către ofertant se face referire la graficul Gantt (pag 178) prezentat de către ofertantul SC ..... SRL prin care se menționează următoarele: durata de realizare a fiecare activități și sub-activități, ratele de productivitate aferente tipurilor de lucrări ce fac parte din cadrul prezentei proceduri, cantitatea de lucrări ce se vor efectua pentru realizarea fiecare activități precum și unitatea de măsura aferentă acestora.

Ofertantul nu evidențiază în cadrul graficului Gant indicat mai sus, cantitatea de manoperă alocată pentru fiecare activitate în parte (articol de deviz în parte). Nu se poate distinge evidențierea cantităților de manoperă alocate pe fiecare activitate, deoarece în fișa de date pct. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice se solicită: Graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului. Pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din graficul Gantt se vor evidenția: cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsură pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate, iar în cadrul graficului nu se regăsesc aceste informații. Mai mult decât atât, în cadrul listelor de cantități indicate în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertant nu se pot distinge cantitățile de manoperă alocate pentru fiecare activitate în parte (articol de deviz in parte), fapt ce nu este concludent deoarece autoritatea contractantă nu poate verifica dacă în cadrul activităților ce urmează a fi executate se corelează manopera alocată cu timpul de execuție pentru fiecare activitate. Cantitatea de manoperă alocată pentru fiecare activitate în parte trebuia evidențiată pe ore pentru a se putea verifica timpul de execuție alocat pentru fiecare activitate precum și justificarea acestuia. Autoritatea contractantă își menține decizia deoarece prin fișa de date, modul de prezentare a propunerii tehnice se solicită în mod clar prezentarea graficului Gantt al lucrării în care se vor evidenția cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate, iar autoritatea contractantă nu poate lua în considerare răspunsul la solicitarea de clarificări și nici documentele prezentate inițial deoarece informațiile prezentate nu îndeplinesc cerințele impuse prin fișa de date. De asemenea în cadrul fisei de date, modul de prezentare a propunerii tehnice se specifică clar următoarea sintagmă: „prin activitățile proiectului se înțelege articol de deviz", iar autoritatea contractantă nu poate lua în considerare o cerință ce nu respectă modul de întocmire a propunerii tehnice.

În situația de față, ofertantul prin neprezentarea în cadrul propunerii tehnice a cantității de lucrări/echipamente și cantității de manoperă pe fiecare activitate, împiedica autoritatea contractantă să verifice dacă termenul de realizare a contractului este realist iar în

execuția contractului se vor respecta normele legale de munca și normele legale de execuție a lucrărilor.

Conform legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a asigura, prin intermediul fișei de date a achiziției, informarea operatorilor economici cu privire la modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică indicând în concret „modul de prezentare a ofertei". Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedura care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 75 din Legea nr. 98/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Mai exact secțiunea IV.4.2 din fișa de date: „Modul de prezentare a propunerii tehnice - prin care se prezintă informațiile referitoare la structura și conținutul propunerii tehnice, in acest sens fiind furnizate indicații precise cu privire la aspectul prezentării și conținutului propunerii tehnice, în sensul că toate informațiile precizate de către autoritatea contractanta in cadrul fisei de date reprezintă cerințe obligatorii pentru ofertanți.

Obligația de a respectare prevederile fișei de date, în cazul de față - Modul de elaborarea a Ofertei tehnice - este descrisă prin definirea termenului de „ofertă", în concret oferta este - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

În vederea respectării principiului tratamentului egal și realizării calificării și evaluării tehnice a prezentei oferte pe criterii obiective, autoritatea contractantă considera ca oferta depusa de ofertantul SC ..... SRL nu respectă prevederile cerințelor impuse prin intermediul fișei de date a prezentei proceduri. Scopul solicitării acestor cerințe de calificare este de a analiza activitatea generală a ofertantului și de verifica potențialul tehnic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a realiza obiectul contractului de achiziție publică și capacitatea tehnică a acestuia de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Motivele care au stat la baza emiterii deciziei de respingere a ofertei depuse sunt bazate pe o evaluare corectă și obiectivă, realizate cu o rigurozitate impusa de legislația în domeniu, în ceea ce privește ofertele depuse de operatorii economici participanți la prezenta procedură. Astfel din cei patru participanți la prezenta procedura, în urma analizei tehnice a ofertelor depuse în cadrul procedurii, ceilalți 3 operatori economici au înțeles pe deplin cerințele fișei de date și au depus o oferta conformă, cu prevederile și cerințele impuse prin fișa de date și caietul de sarcini al prezentei proceduri. (...)"

În opinia autorității contractante, acceptarea în cazul de față, a ofertei depuse de ofertantul SC ..... SRL, ar duce la încălcarea gravă a principiului tratamentului egal și realizării calificării și evaluării tehnice a ofertelor pe criterii obiective, ținând cont că aceasta nu respectă prevederile cerințelor impuse prin intermediul fișei de date a prezentei proceduri. După cum se poate observa, operatorul economic contestator nu a îndeplinit această cerință din caietul de sarcini, situație în care autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta acestuia ca neconformă.

Având în vedere cele menționate mai sus, precum și faptul că pentru îndeplinirea cerinței trebuia să se prezinte „Graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului, iar pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt trebuiau evidențiate: cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsură pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manopera alocata pe fiecare activitate" iar în cadrul ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificări nu s-au regăsit informațiile menționate mai sus, oferta depusă de către SC ..... SRL este considerată:

1. Inacceptabilă, deoarece răspunsul primit în cadrul adresei din data 10.04..... este neconcludent, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și
2. Neconformă în temeiul art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/ 2016, în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă.

Prin adresa nr. 9538/22.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25810/25.06....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de ..... lei fără TVA. Conform cap.

IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Din analiza prezentei contestații formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că obiectul acesteia îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../ ..... prin care oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă motiv pentru care Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta contestatorului prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat în cadrul Fișei de date la pct. IV.4.1) privind Modul de prezentare a propunerii financiare, următoarele:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini al prezentei proceduri, document care face parte din documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține :

Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7) care va descrie :

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, în concordanță cu prevederile Caietului de sarcini/Studiilor întocmite și ale Propunerii tehnice pentru proiectare;

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8)

c) Graficul de execuție al lucrării, cu prezentarea următoarelor documente:

- Structura WBS (Works Breakdown Structure) – structura de dezvoltare ierarhică privind activitățile proiectului.

- Graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului. Pe activitățile proiectului

privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt se vor evidenția: ***cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manopera alocată pe fiecare activitate.***

- Prezentarea drumului critic al proiectului, în baza graficului Gantt. Drumul critic se va prezenta ca o diagramă separată în concordanță cu graficul Gantt, care să conțină doar activitățile care fac parte din drumul critic al proiectului.

- Prezentarea .....a proiectului, în baza graficului Gantt. Diagrama Pert va trebui să prezinte pentru fiecare activitate următoarele informații: cel mai devreme moment de start, cel mai târziu moment de start, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai târziu moment de finalizare, durata activității si marja. Eșalonarea .....se va realiza la nivel de zile (ziua 1=1, ziua 2=2, ziua 3=3..... ziua n=n). De asemenea durata și marja se vor exprima în zile (calendaristice sau lucrătoare).

- Prezentarea alocării financiare pe activitățile proiectului din graficul Gantt, corelat cu cantitățile de lucrări.

Toate diagramele solicitate vor purta denumirile menționate în descrierea acestora la punctele mai sus menționate și o legendă a diagramei, iar în opisul care va însoți oferta tehnică se va menționa în clar pagina/paginile la care se regăsește fiecare diagramă solicitată.

- Denumirea activităților și sub activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- Prezentarea ratelor de productivitate în cadrul graficului Gantt.

Prin activitățile proiectului se înțelege articol de deviz".

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă ținând cont de specificul și complexitatea activității ce urmează a se executa, a impus operatorilor economici ca propunerea tehnică să evidențieze în cadrul graficului Gantt și informații cu privire la cantitatea de lucrări /echipamente și cantitățile de manoperă alocată pe fiecare activitate din cadrul acestuia.

Solicitarea introducerii în cadrul graficului Gantt a cantităților de manoperă alocată pe fiecare activitate are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este

obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza ofertei tehnice a contestatorului respectiv a graficului Gantt (pag. 778-787 din dosarul achiziției), Consiliul constată că acesta a nu evidențiază cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate, astfel cum a solicitat în cadrul Fișei de date mai sus menționate, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat acestuia prin adresa de clarificări nr. 7757/18.05..... (pag. 503 din dosarul achiziției), pct. 1 „ Indicarea secțiunii din cadrul ofertei depuse unde se regăsesc informații cu privire la graficul Gantt, așa cum este prezentat în cadrul documentației de atribuire, prin evidențierea : cantităților de lucrări/echipament cu unitatea de măsură pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate".

Din analiza răspunsului dat de contestator cu privire la acest aspect prin adresa nr. 1244/23.05....., Consiliul constată caracterul neconcludent deoarece, acesta face trimitere la graficul Gantt întocmit în baza structurii WBS depus inițial în cadrul ofertei tehnice, de unde nu rezultă cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate în parte, răspunsul oferit nefiind de natură a aduce elemente noi sau clarificatoare în acest sens.

Prin depunerea ofertei SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune un grafic Gantt de execuție care nu poate analizat sub toate aspectele pe care le implică deoarece în conținutului lui nu s-au inclus toate informațiile solicitate de autoritatea

contractantă doar în baza unor simple decizii comerciale în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare a ofertelor prin vicierea rezultatului.

Mai mult, lista cantităților de manoperă alocate pentru fiecare activitate în parte nu este evidențiată de contestator nici în cadrul Listelor de cantități indicate în cadrul ofertei tehnice (a se vedea pag. 823-845 din dosarul achiziției) deoarece Formularul C7 *„Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru*" (aflată la pag.840-841) conține manopera cumulată pe întreaga lucrare ofertată și nu pe fiecare categorie de lucrări.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*".

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 8701/15.09.2017 respectiv de a remedia/ lămuri anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul nici să solicite contestatorului să-și completeze graficul Gantt cu informațiile referitoare la cantitățile de manoperă alocate pentru fiecare activitate în parte care lipsesc din oferta sa, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic

determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Consiliul nu poate reține criticile contestatorului referitoare la conținutul adresei de clarificări în condițiile în care acesta nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data emiterii adresei de solicitare de clarificări, acțiune/ manifestare de voință care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere în situația în care i s-ar ar fi adus la cunoștință încălcarea anumitor prevederi legale.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data solicitării clarificării și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa unui grafic Gantt care să cuprindă și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate în parte, societatea contestatoare nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care contestația formulată de SC ..... SRL urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei contestatorului, atâta vreme cât prin răspunsul la notificare, autoritatea contractantă a remediat adresa de comunicare a rezultatului în sensul acceptării răspunsului primit de la contestator cu privire la diagrama PERT.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză .

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.